REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/9314/2021 **ACJC/1252/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 28 SEPTEMBRE 2023

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 14ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 22 décembre 2022, représenté par Me Nicolas JEANDIN, avocat, Grand-Rue 25, case postale 3200, 1211 Genève 3,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, représenté par Me Sandrine LUBINI, avocate, rue de la Cité 3, 1204 Genève.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 5 octobre 2023.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/15313/2022 du 22 décembre 2022, reçu par les parties le 17 janvier 2023, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant par voie de procédure ordinaire, a dissous par le divorce le mariage contracté le _____ 1997 à C_____ (GE) par A_____ (ci-après : A_____) et B_____ (chiffre 1 du dispositif), maintenu l'autorité parentale conjointe sur les enfants D_____ et E_____ (ch. 2), attribué la garde de D_____ à B_____ (ch. 3), réservé à A_____ un droit aux relations personnelles sur D_____ devant s'exercer d'entente entre la mère et la fille (ch. 4), instauré une garde alternée sur E_____ devant s'exercer d'entente entre les parents et, à défaut, à raison d'une semaine sur deux du lundi à la reprise de l'école au lundi suivant à la reprise de l'école (ch. 5), fixé le domicile légal de E_____ chez sa mère (ch. 6), donné acte à B_____ de son engagement à prendre en charge les frais ordinaires de E_____ et D_____, soit l'intégralité des primes d'assurance-maladie (obligatoire et complémentaire), des frais médicaux non couverts, des frais de repas de midi durant les jours d'école, des frais relatifs aux activités extrascolaires (sport d'hiver et équitation), des frais de transport (notamment des frais TPG et CFF) et des frais de téléphone jusqu'à leur majorité voire au-delà en cas de formation ou d'études sérieusement et régulièrement suivies, l'y condamnant en tant que de besoin (ch. 7), dit que les allocations familiales ou d'études versées en faveur de E_____ le seront en mains de A_____, et celles versées en faveur de D_____ le seront en mains de B_____ (ch. 8) et dit que les bonifications pour tâches éducatives selon l'art. 52f bis RAVS seraient partagées par moitié entre les parents (ch. 9).

Le Tribunal a donné acte à A_____ et B_____ de ce qu'ils renonçaient réciproquement au versement d'une contribution d'entretien en leur faveur (ch. 10), condamné A_____ à verser à B_____ la somme de 3'800 fr. à titre de trop-perçu de contributions d'entretien (ch. 11), attribué la propriété des meubles garnissant l'ancien domicile conjugal à A_____ (ch. 12), constaté que, moyennant bonne exécution "*des chiffres 2 et 3 ci-dessus*" [*recte* : des chiffres 11 et 12 ci-dessus], les rapports patrimoniaux des parties étaient liquidés, de sorte que celles-ci n'avaient plus aucune prétention à faire valoir l'une envers l'autre à ce titre (ch. 13), ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance acquis durant le mariage et ordonné en conséquence à la Caisse de prévoyance de l'Etat de Genève de prélever le montant de 54'654 fr. 51 sur le compte de prévoyance de A_____ et de le verser sur le compte de prévoyance de B_____ auprès de Fondation LPP F_____ (ch. 14).

Il a arrêté les frais judiciaires à 3'000 fr., qu'il a compensés à due concurrence avec l'avance de frais fournie par A_____ et répartis par moitié entre les parties, condamné en conséquence B_____ à verser 500 fr. à la précitée et 1'000 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire

(ch. 15), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 16) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 17).

B. **a.** Par acte expédié le 16 février 2023 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé appel contre ce jugement, dont elle a sollicité l'annulation des chiffres 5, 7 en tant qu'il concerne l'enfant E_____ et 11 de son dispositif.

Elle a conclu, sous suite de frais judiciaires et dépens, à ce que la Cour instaure une garde alternée sur E_____, devant s'exercer d'entente entre les parties et, à défaut, à raison d'une semaine sur deux du lundi à la reprise de l'école au lundi suivant à la reprise de l'école et de la moitié des vacances scolaires et dise qu'à défaut d'entente entre les parents, les vacances scolaires seraient réparties de la manière suivante : les années paires, E_____ demeurerait auprès de sa mère durant les vacances de février, une semaine des vacances de Pâques, les vacances d'octobre, les 3,5 premières semaines des vacances d'été et la semaine de Noël, et auprès de son père durant les 3,5 dernières semaines des vacances d'été, ainsi que la semaine de Nouvel An; les années impaires, E_____ demeurerait auprès de son père durant les vacances de février, une semaine des vacances de Pâques, les vacances d'octobre, les 3,5 premières semaines des vacances d'été et la semaine de Noël, et auprès de sa mère les 3,5 dernières semaines des vacances d'été et la semaine du Nouvel An. Elle a également conclu à ce que la Cour condamne B_____ à lui verser, par mois et d'avance, allocations familiales ou d'études non comprises, la somme de 1'250 fr. jusqu'aux 16 ans de E_____, 1'400 fr. dès les 16 ans révolus jusqu'aux 18 ans de E_____ et 1'600 fr. dès l'âge de 18 ans révolus voire au-delà en cas de formation ou d'études sérieuses et régulièrement suivies à titre de contribution à l'entretien de leur fille, déclare irrecevable la conclusion de B_____ tendant à la condamnation de A_____ au paiement de 3'800 fr. à titre de remboursement du trop-perçu de contributions d'entretien et, subsidiairement, déboute B_____ de sa conclusion en paiement précitée.

b. Par réponse du 6 avril 2023, B_____ a conclu, sous suite de frais judiciaires et dépens, au rejet de l'appel.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

d. Elles ont été informées le 24 août 2023 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. A_____, née le _____ 1972 à G_____ (GE), originaire de H_____ (BE), et B_____, né le _____ 1974 à Genève, originaire de C_____ (GE), se sont mariés le _____ 1997 à C_____ (GE).

Ils sont soumis au régime de la séparation de biens.

b. Deux enfants sont issues de leur union : D_____, née le _____ 2005 à G_____ (GE) et E_____, née le _____ 2009 à G_____ (GE).

c. Les parties se sont séparées en 2018 et les modalités de leur vie séparée ont été réglées dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale.

Par jugement JTPI/12865/2018 du 29 août 2018, le Tribunal a notamment autorisé les époux à vivre séparés, attribué à A_____ la garde sur les enfants, réservé à B_____ un large droit de visite sur ses filles, donné acte au précité de son engagement à verser, en mains de son épouse, par mois et d'avance, allocations familiales éventuelles non comprises, un montant de 800 fr. à titre de contribution à l'entretien de E_____ et un montant de 1'100 fr. à titre de contribution à l'entretien de D_____, l'y condamnant en tant que de besoin, et donné acte aux parties de ce qu'elles renonçaient au versement d'une contribution pour leur propre entretien.

d. Le 25 octobre 2019, B_____ a formé une requête en modification des mesures protectrices de l'union conjugale, en faisant valoir que la situation avait changé depuis le jugement du 29 août 2018 car les enfants avaient, depuis lors, ardemment manifesté leur désir de passer plus de temps avec lui et il disposait désormais d'un logement adéquat pour les recevoir.

Les mesures protectrices de l'union conjugale ont été modifiées par jugement JTPI/5090/2021 du 20 avril 2021, partiellement réformé par arrêt ACJC/1449/2021 du 8 novembre 2021.

Aux termes de ces procédures, une garde alternée sur D_____ et E_____ a été instaurée, laquelle devait s'exercer d'entente entre les parties et, à défaut, les enfants seraient chez leur père, en semaine A, du mercredi 17h30 au lundi à la reprise de l'école, et, en semaine B, du mercredi 17h30 au jeudi à la reprise de l'école, et durant la moitié des vacances scolaires (réparties par quinzaine entre les parents durant les vacances estivales), le domicile des enfants a été fixé chez leur mère, et B_____ a été condamné à verser, en mains de A_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, 900 fr. dès le 1er septembre 2020 à titre de contribution à l'entretien de D_____ et 700 fr. du 1er septembre 2020 au 31 août 2021 et 600 fr. dès le 1er septembre 2021 à titre de contribution à l'entretien de E_____.

e. Par acte déposé le 12 mai 2021, A_____ a formé une requête unilatérale en divorce.

Elle a notamment conclu, s'agissant des points encore litigieux en appel, à ce que le Tribunal répartisse les vacances scolaires selon le même calendrier que celui proposé en appel (cf. supra B. a.) et à ce que B_____ soit condamné à lui verser un montant mensuel de 830 fr. jusqu'au 12 ans de E_____, de 1'000 fr. par mois

de ses 12 ans révolus à ses 15 ans, puis de 1'400 fr. de ses 15 ans révolus jusqu'à sa majorité voire au-delà en cas de formation professionnelle ou d'études sérieuses et régulières, étant précisé qu'elle requérait alors la garde exclusive de E_____ et que les allocations familiales destinées à l'enfant lui soient versées. Elle a de plus conclu à ce que le Tribunal dise et constate qu'il n'y avait pas lieu de procéder à la liquidation du régime matrimonial dans la mesure où les époux étaient soumis au régime de la séparation de biens et qu'ils n'avaient dès lors aucune prétention à faire valoir l'un envers l'autre à cet égard, et condamne B_____ à lui verser le montant de 3'800 fr. à titre d'arriérés de contributions d'entretien.

À l'appui du montant de 3'800 fr. allégué par elle, A_____ a soutenu que B_____ ne s'était pas acquitté des contributions dues pour les mois de septembre et octobre 2018.

f. Par réponse du 3 novembre 2021, B_____ a notamment conclu, s'agissant des points demeurés litigieux en appel, à l'instauration d'une garde alternée sur les enfants, devant s'exercer à raison d'une semaine sur deux du lundi soir après l'école au lundi suivant après l'école ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement à prendre en charge les frais ordinaires des enfants jusqu'à leur majorité voire au-delà en cas de formation ou d'études sérieuses et régulières.

Il n'a pas pris de conclusion en lien avec la liquidation du régime matrimonial ou le règlement de dettes entre époux.

g. Le 1er février 2022, A_____ a transmis au Tribunal, "*pour information*", une copie du courrier transmis le même jour à B_____.

Il ressort de ce courrier que les parents se sont réclamés le paiement de certains montants (contributions d'entretien versées en trop/arriérés de contributions, primes d'assurance-maladie, frais extraordinaires des enfants, etc.). Au terme du courrier, A_____ admettait devoir un montant de 670 fr. à son époux, qu'elle proposait de régler par mensualités de 200 fr.

h. Lors de l'audience de débats d'instruction du 2 février 2022, A_____ a modifié certaines de ses conclusions, en particulier le premier palier des contributions réclamées pour l'entretien des enfants (soit 600 fr. au lieu de 830 fr. pour E_____), tandis que B_____ a persisté dans l'entier de ses conclusions.

i. Par rapport d'évaluation sociale du 16 mars 2022, le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après SEASP) a préconisé de maintenir l'autorité parentale conjointe sur les enfants et d'instaurer une garde alternée sur celles-ci.

Le SEASP, qui avait entendu les parents, D_____ et la pédiatre des enfants, a notamment considéré que la communication parentale, bien que réduite au minimum, était fonctionnelle et peu conflictuelle.

j. Durant la procédure, les parties se sont entendues sur l'instauration d'une garde alternée sur leurs deux enfants, laquelle devait s'exercer à raison d'une semaine chez chacun des parents, du lundi matin au lundi suivant retour à l'école ainsi que durant la moitié des vacances scolaires. Elles ont fait parvenir leur accord à ce sujet au Tribunal par pli du 19 mai 2022.

Elles se sont ensuite entendues sur l'attribution de la garde sur D_____ à B_____, suite au souhait exprimé par celle-ci par pli du 9 septembre 2022. D_____ vit exclusivement chez son père depuis le 12 septembre 2022.

k. Lors de l'audience du 13 septembre 2022, B_____ a actualisé ses conclusions. Il n'a pris aucune conclusion en lien avec le règlement de dettes entre époux.

l. Lors de l'audience du 11 octobre 2022, A_____ a actualisé ses conclusions, notamment le montant de la contribution d'entretien mensuelle réclamée pour E_____, sollicitant que celle-ci soit fixée à 1'200 fr. pour la période allant jusqu'aux 15 ans de l'enfant. S'agissant du règlement de dettes entre époux, A_____ a persisté à solliciter que B_____ soit condamné à lui verser 3'800 fr. à titre d'arriérés de contributions d'entretien et, subsidiairement, si le Tribunal devait considérer qu'elle était redevable d'un quelconque montant à titre de règlement de dettes entre époux, qu'il dise que ce montant serait réglé par mensualités de 150 fr. maximum.

Quant à B_____, il a pris une nouvelle conclusion, en requérant le paiement par A_____ de 3'800 fr. correspondant au trop-versé de pensions pour les enfants. Il a fondé cette nouvelle conclusion sur une pièce qu'il avait versée à la procédure le 27 janvier 2022.

Les parties ont ensuite plaidé, persistant dans leurs conclusions respectives.

m. La situation personnelle et financière des parties se présente comme suit :

m.a A_____ travaille à 70% en qualité de secrétaire-comptable auprès de I_____ et perçoit à ce titre un montant mensuel net, treizième salaire inclus, de 4'909 fr.

Ses charges mensuelles, telles que retenues et non contestées par les parties, se composent de son montant de base OP (1'350 fr.), de ses frais de logement (soit 1'015 fr. d'intérêts hypothécaires, 183 fr. de frais de copropriété, 275 fr. de frais d'entretien du logement et 648 fr. de frais liés au logement), de ses primes d'assurance-maladie obligatoire et complémentaire (547 fr.), de ses frais médicaux

non couverts (50 fr.), de ses frais de télécommunication (215 fr.), de sa charge fiscale (407 fr.) et de ses frais de transport (70 fr.) et s'élèvent à 4'760 fr. au total.

m.b Mécanicien de formation, B_____ travaille à temps plein en tant qu'employé polyvalent technico-commercial auprès de J_____ SA. Sa rémunération est composée d'un revenu mensuel net ainsi que de commissions d'un montant variable sur les ventes de bateaux. Il a perçu un revenu mensuel net de 7'714 fr. en 2019, de 9'790 fr. en 2020 et de 11'667 fr. en 2021. Entre les mois de janvier et août 2022, il a perçu un revenu mensuel net moyen de 9'825 fr. Le Tribunal a retenu, en se basant sur les revenus perçus entre 2019 et août 2022, que B_____ réalisait un revenu mensuel moyen de 9'749 fr.

Les charges mensuelles de B_____, telles que retenues par le Tribunal et non contestées par les parties, se composent de son montant de base OP (1'350 fr.), de son loyer (2'175 fr.), de ses primes d'assurance-maladie obligatoire et complémentaire (511 fr. + 22 fr.), de ses frais médicaux non couverts (8 fr.), de son assurance RC-ménage (63 fr.), de ses frais de télécommunication (190 fr.), de son assurance de protection juridique (16 fr.), de ses frais K_____ [organisme de cautionnement] (15 fr.), de sa charge fiscale (1'010 fr.) et de ses frais de transport (70 fr.) et s'élèvent à 5'430 fr. au total.

m.c D_____ est désormais âgée de 18 ans et fréquente l'Ecole de culture générale L_____.

Elle vit avec son père, qui perçoit pour elle des allocations d'études de 400 fr. par mois (415 fr. depuis le 1er janvier 2023).

Ses charges d'entretien, telles que retenues par le Tribunal et non contestées par les parties, se composent de son montant de base OP (600 fr.), de ses primes d'assurance-maladie obligatoire et complémentaire (203 fr.), de ses frais médicaux non couverts (46 fr.), de ses frais de télécommunication (60 fr.) et de ses frais de transport (45 fr.) et s'élèvent à 954 fr. au total.

Les frais de loisirs tels que l'équitation (30 fr. par mois) et le ski (48 fr. par mois) n'ont pas été intégrés au budget d'entretien de l'enfant. Ils font toutefois partie des frais que B_____ s'est engagé à prendre en charge.

m.d E_____ est âgée de 14 ans et fréquente le Cycle d'orientation de M_____.

Elle vit en garde alternée chez chacun de ses parents. Sa mère perçoit pour elle des allocations familiales de 300 fr. par mois (311 fr. depuis le 1er janvier 2023).

Les charges d'entretien de E_____, telles que retenues par le Tribunal et non contestées par les parties, se composent de son montant de base OP (600 fr.), de ses primes d'assurance-maladie obligatoire et complémentaire (225 fr.), de ses

frais médicaux non couverts (3 fr.), de ses frais de télécommunication (25 fr.) et de ses frais de transport (45 fr.) et s'élèvent à 898 fr. au total.

Les frais de loisirs tels que l'équitation (30 fr. par mois) et le ski (50 fr. par mois) n'ont pas été intégrés au budget d'entretien de l'enfant. Ils font toutefois partie des frais que B_____ s'est engagé à prendre en charge.

D. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a statué sur les prétentions soulevées par les parties dans le cadre de la liquidation de leurs rapports patrimoniaux. Il a relevé que celles-ci s'entendaient sur les montants versés par le père à titre de contributions d'entretien pour les enfants, soit 76'100 fr. entre le 1er septembre 2018 et le 31 décembre 2021 (soit pour les contributions couvrant les mois de septembre 2018 à janvier 2022). Durant cette période, le père était tenu de verser une somme totale de 72'300 fr. [(24 mois x 1'900 fr.) + (12 mois x 1'600 fr.) + (5 mois x 1'500 fr.)]. Par conséquent, B_____ avait versé 3'800 fr. de trop.

A_____ avait allégué que le précité lui avait versé, à la fin de l'année 2018, en sus des contributions courantes, des montants totalisant 2'400 fr. pour rembourser des primes d'assurance-maladie qu'elle avait acquittées en sa faveur entre octobre 2018 et février 2019. Les allégations de celle-ci n'emportaient toutefois aucune conviction et n'étaient documentées que par des versements en faveur de l'assurance-maladie sans aucune indication du titulaire de la police concernée. De plus, le montant allégué ne correspondait pas à la somme prétendument due, soit 3 mensualités de 493 fr. 90 (1'481 fr. 70).

A_____ ne pouvait par ailleurs opposer en compensation à ses dettes en remboursement du trop-perçu des contributions d'entretien les montants énumérés dans son courrier du 1er février 2022, faute de les avoir régulièrement allégués lors de l'audience du 2 février 2022.

Les parents étaient d'accord d'instaurer une garde alternée sur l'enfant E_____, devant s'exercer à raison d'une semaine chez chaque parent du lundi matin retour à l'école au lundi matin suivant retour à l'école ainsi que la moitié des vacances scolaires. Ces modalités apparaissaient conformes au bien de l'enfant puisqu'elles correspondaient au souhait de celle-ci. Il n'était toutefois pas nécessaire de fixer de manière plus précise la répartition des vacances en reprenant le calendrier proposé par A_____ car les parties avaient toujours su s'entendre sur ce point.

S'agissant de l'entretien de E_____, il était convenu que le père assume seul les charges ordinaires de celle-ci et que la mère perçoive les allocations familiales qui lui étaient destinées. Le montant de ces allocations permettait ainsi à A_____ d'assumer les charges de sa fille lorsque celle-ci était sous sa garde une semaine sur deux, soit la moitié du montant de base (300 fr.). Une fois ses charges et celles de ses filles couvertes, le père bénéficiait d'un disponible de 3'167 fr. par mois.

Selon le Tribunal, E_____ bénéficierait de sa part à l'excédent lorsqu'elle se trouverait chez son père et il ne se justifiait pas de lui allouer une part à l'excédent pour le temps qu'elle passerait chez sa mère, dans la mesure où elle profitait déjà, chez celle-ci, d'une maison avec piscine et où ses charges élargies (incluant ses activités extrascolaires) étaient couvertes par son père.

Si A_____ souhaitait pouvoir bénéficier d'un excédent, il lui faudrait augmenter son taux de travail, à tout le moins à 80% voire 90%, ce qu'elle pouvait faire vu qu'elle ne prenait en charge E_____ qu'une semaine sur deux.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

En l'espèce, le litige porte notamment sur l'attribution des droits parentaux sur un enfant mineur, de sorte qu'il doit être considéré comme non pécuniaire dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1).

1.2 Interjeté dans le délai de trente jours (art. 311 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable sous cet angle.

1.3 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle applique le droit d'office (art. 57 CPC). Cela étant, elle le fait uniquement, en vertu de l'art. 311 al. 1 CPC, sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante - et, partant, recevable -, pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (arrêts du Tribunal fédéral 4A_349/2015 du 5 janvier 2016 consid. 1.5 et 4A_263/2015 du 29 septembre 2015 consid. 5.2.2).

1.4 L'intimé fait valoir que la partie en fait figurant dans l'appel est irrecevable, puisqu'aucune critique n'est formée par l'appelante à l'encontre de l'état de fait retenu par le Tribunal. Cela étant, les points précisés dans cet état de fait font l'objet de critiques motivées par l'appelante dans le cadre de son raisonnement en droit, de sorte qu'il n'y a pas lieu de déclarer irrecevables les allégués en question, qui ne constituent pas des faits nouveaux.

Suffisamment motivé, l'appel est recevable.

1.5 La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne les droits parentaux et la contribution d'entretien d'une enfant des parties, laquelle est mineure (art. 55 al. 2, 58 al. 2 et 296 CPC), ce qui a pour

conséquence que la Cour n'est pas liée par les conclusions de celles-ci (art. 296 al. 3 CPC), ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_841/2018, 5A_843/2018 du 12 février 2020 consid. 5.2).

En revanche, la maxime des débats (art. 277 al. 1 CPC) et le principe de disposition sont applicables s'agissant de la liquidation du régime matrimonial (art. 58 al. 1 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_478/2017 du 7 juin 2018 consid. 5).

2. L'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir statué sur les modalités de prise en charge de E_____ durant les vacances scolaires et sollicite que celles-ci soient réparties conformément au calendrier qu'elle propose.

2.1 En vertu de l'art. 133 al. 1 CC, le juge du divorce règle les droits et les devoirs des père et mère conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation. Cette règlementation porte notamment sur l'autorité parentale, la garde de l'enfant et les relations personnelles (art. 273 CC).

Aux termes de l'art. 298 al. 2ter CC, lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demande. La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant d'une façon alternée pour des périodes plus ou moins égales (arrêts du Tribunal fédéral 5A_557/2020 du 2 février 2021 consid. 3.1; 5A_844/2019 du 17 septembre 2020 consid. 3.2.2; 5A_200/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1.2).

En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3).

2.2 En l'espèce, la garde alternée n'est pas remise en cause dans son principe. L'appelante reproche uniquement au premier juge de ne pas avoir statué sur les modalités de garde durant les vacances scolaires de l'enfant, estimant qu'il était nécessaire de le faire afin de prévenir et d'éviter tout conflit entre les parties à ce propos.

Dans le cadre de son examen sur la question de la garde, le Tribunal a relevé que les parties s'étaient entendues sur l'instauration d'une garde alternée sur E_____ devant s'exercer à raison d'une semaine chez chacun des parents du lundi matin retour à l'école au lundi matin suivant retour à l'école et de la moitié des vacances scolaires. Ces modalités apparaissant conformes au bien de l'enfant, il les a entérinées. Il a toutefois omis de préciser dans son dispositif que les parents se partageraient par moitié les vacances scolaires de E_____, ce qui sera corrigé

aux termes du présent arrêt. Le chiffre 5 du dispositif du jugement entrepris sera par conséquent modifié en ce sens.

Il n'y a en revanche pas lieu d'entrer en matière sur la répartition proposée par l'appelante et de modifier ainsi l'accord trouvé par les parties. En effet, comme déjà relevé tant par le SEASP que par le premier juge, celles-ci ont toujours su s'entendre sur ce point sans qu'elles n'aient eu besoin de faire intervenir un tiers pour décider à leur place, ce qui est admis par l'appelante. D'éventuels conflits futurs ne justifient donc pas de préciser la répartition des vacances scolaires selon un calendrier fixe, rigide et potentiellement source de conflit.

3. L'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir condamné l'intimé à lui verser une contribution destinée à l'entretien de E_____.

3.1.1 Selon l'art. 276 CC, auquel renvoie l'art. 133 al. 1 ch. 4 CC, l'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (al. 1). Les père et mère contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (al. 2).

L'art. 285 al. 1 CC prévoit que la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant.

3.1.2 Le Tribunal fédéral a posé, pour toute la Suisse, une méthode de calcul uniforme des contributions d'entretien du droit de la famille, soit la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, dite en deux étapes (ATF 147 III 265, in SJ 2021 I 316; 147 III 293 et 147 III 301).

Cette méthode implique de calculer dans un premier temps les moyens financiers à disposition, en prenant en considération tous les revenus du travail, de la fortune et les prestations de prévoyance, ainsi que le revenu hypothétique éventuel. Il faut inclure les prestations reçues en faveur de l'enfant (notamment les allocations familiales ou d'études). Il s'agit ensuite de déterminer les besoins de la famille, en prenant pour point de départ les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP. Les ressources à disposition sont réparties entre les différents membres de la famille, dans un ordre déterminé : il faut tout d'abord couvrir le minimum vital du droit des poursuites puis, si les moyens le permettent, le minimum vital du droit de la famille de chaque membre (ATF 147 III 265 consid. 7.1).

Lorsque les moyens suffisent à financer les minima vitaux du droit de la famille de tous les intéressés, il y a un excédent, qu'il faut attribuer. L'éventuel excédent est réparti en principe par "*grandes et petites têtes*", la part pour un parent étant le double de celle pour un enfant mineur. Cela étant, en cas de situation financière

nettement supérieure à la moyenne, la part d'excédent calculée de l'enfant doit être limitée pour des raisons éducatives, indépendamment du train de vie mené par les parents. En outre, toutes les particularités du cas justifiant le cas échéant d'y déroger (comme la répartition de la prise en charge ou des besoins concrets, etc.) doivent être également appréciées au moment de la répartition de l'excédent, afin de ne pas aboutir à un financement indirect de l'autre parent par le biais de contributions d'entretien excessives (ATF 147 III 265 consid. 7.2 à 7.4 et les réf. citées).

3.1.3 En cas de revenus fluctuants, pour obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte, en général, du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années (dans la règle, les trois dernières). Plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé incertaines, plus la période de comparaison doit être longue (ATF 143 III 617 consid. 5.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_987/2020 du 24 février 2022 consid. 4.1 et 5A_20/2020 du 28 août 2020 consid. 3.3).

3.1.4 Lorsque les parents se partagent la prise en charge de l'enfant par moitié et contribuent ainsi dans la même mesure aux soins et à l'éducation de celui-ci, leurs capacités financières respectives sont seules déterminantes pour savoir dans quelle mesure chacun d'eux doit subvenir aux besoins en argent de l'enfant. Chaque parent doit ainsi assumer, selon ses capacités, les besoins que l'enfant a lorsqu'il se trouve chez lui et chez l'autre parent. Les coûts directs de l'enfant étant en règle générale différents chez chaque parent, il convient de déterminer quelles dépenses sont supportées par quel parent et lequel d'entre eux reçoit des prestations destinées à l'enfant au sens de l'art. 285a CC. Les deux parents assument notamment - en principe dans la mesure de leur part de prise en charge - des dépenses couvertes par le montant de base de l'enfant (nourriture, habillement, hygiène). Ils ont également chacun droit à une participation de l'enfant pour leur loyer. En revanche, un seul des parents paie en principe les factures liées à des frais qui ne sont pas raisonnablement divisibles, tels que les primes d'assurance-maladie ou les frais de garde par des tiers. Les allocations familiales, qui doivent être déduites des besoins de l'enfant, ne sont également versées qu'à un seul parent. Ces particularités doivent être prises en compte pour déterminer la participation de chaque parent aux coûts directs de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_952/2019 du 2 décembre 2020 c. 6.3.1).

Même en cas de garde partagée, il est admis que si la capacité financière de l'un des parents est sensiblement plus importante que celle de l'autre, il n'est pas critiquable de laisser à celui qui est économiquement mieux placé la charge d'entretenir les enfants par des prestations pécuniaires, en sus des soins et de l'éducation (ATF 147 III 265 consid. 5.5; arrêt du Tribunal fédéral 5A_870/2020 du 7 mai 2021 consid. 4.3).

3.1.5 Qu'elle soit en faveur du conjoint ou d'un enfant, le juge du divorce détermine le moment à partir duquel la contribution d'entretien est due. Celle-ci prend en principe effet à l'entrée en force du jugement de divorce, sauf si le juge en fixe, selon son appréciation, le *dies a quo* à un autre moment (ATF 142 III 193 consid. 5.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_97/2017 du 23 août 2017 consid. 11.1). Dans les cas où des mesures protectrices ou des mesures provisionnelles ont été ordonnées pour la durée de la procédure de divorce, il ne saurait fixer le *dies a quo* à une date antérieure à l'entrée en force partielle du jugement de divorce, soit au moment où le principe du divorce n'est plus remis en cause (ATF 142 III 193 consid. 5.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_97/2017 du 23 août 2017 consid. 11.1).

La date de l'entrée en force du prononcé du divorce correspond au jour du dépôt de la réponse de la partie intimée, avec ou sans appel incident (ATF 132 III 401 consid. 2.2; 130 III 297 consid. 3.3.2).

3.2 En l'espèce, les revenus de l'appelante et les charges des différents membres de la famille ne sont pas contestés en appel et seront donc repris.

3.2.1 L'appelante critique en revanche le montant que le Tribunal a retenu à titre de revenus pour l'intimé. Selon elle, le premier juge aurait uniquement dû tenir compte des trois dernières années, soit 2020, 2021 et 2022, pour déterminer le revenu moyen de l'intimé, le salaire mensuel net de l'intimé s'étant stabilisé aux alentours de 10'000 fr. depuis 2020.

En cas de revenus variables, une moyenne doit en principe être effectuée sur plusieurs années pour arrêter le revenu déterminant. Si les revenus réalisés en 2019 ont en effet été en-deçà de ceux perçus les années suivantes, l'année 2021 apparaît également exceptionnelle, puisque le salaire mensuel versé durant cette année s'est élevé à un montant de plus de 1'800 fr. de plus que celui de la seconde meilleure année (soit 2022 : 9'825 fr.). En raison des fortes fluctuations des revenus, il n'apparaît dès lors pas critiquable de prendre en compte les quatre dernières années, ce d'autant que celles-ci sont toutes postérieures à la séparation des parties.

C'est donc bien un montant moyen de 9'749 fr. qui sera retenu à titre de salaire mensuel pour l'intimé.

L'intimé bénéficie donc d'un disponible de 4'319 fr. par mois, ses charges de 5'430 fr. n'étant pas remises en cause.

Quant à l'appelante, elle bénéficie d'un disponible mensuel de 149 fr. (4'909 fr. de revenus – 4'760 fr. de charges).

3.2.2 L'appelante estime que, malgré l'instauration de la garde alternée, les disparités des ressources financières entre les parents justifient que l'intimé lui

verse une contribution destinée à l'entretien de E_____, qui devrait recevoir une part de son excédent.

Le Tribunal a toutefois tenu compte du fait que l'intimé bénéficiait d'une situation financière plus confortable que l'appelante puisque la solution entérinée par le jugement entrepris prévoit que c'est le père qui prend à sa charge la quasi-intégralité des dépenses des deux enfants.

Conformément à son engagement, l'intimé prend ainsi à sa charge tous les frais ordinaires de D_____, soit les frais d'entretien retenus par le Tribunal (son montant de base OP, ses primes d'assurance-maladie, ses frais médicaux, ses frais de télécommunication et ses frais de transport, représentant un montant de 554 fr., allocations d'études perçues par le père déduites) mais également les frais liés aux activités extrascolaires, lesquelles représentent un montant mensuel de 78 fr. Les coûts d'entretien de D_____ à charge du père s'élèvent donc à 632 fr. par mois.

L'intimé s'est également engagé à prendre à sa charge tous les frais ordinaires de E_____, soit les frais d'entretien retenus par le Tribunal (son montant de base OP, ses primes d'assurance-maladie, ses frais médicaux, ses frais de télécommunication et ses frais de transport, représentant un montant de 598 fr., allocations familiales déduites) mais également les frais liés aux activités extrascolaires, lesquelles représentent un montant mensuel de 80 fr., soit un montant global de 678 fr. par mois.

Dans la mesure toutefois où le domicile de l'enfant est fixé chez sa mère, et qu'il ne convient pas de le modifier (les parties ne le réclament pas et il est dans l'intérêt de E_____ qu'elle puisse poursuivre sa scolarité dans le même établissement), c'est l'appelante qui continuera de recevoir les factures afférentes à leur fille. Il se justifie donc de condamner l'intimé à verser une contribution d'entretien en mains de l'appelante, comme celle-ci le sollicite, afin de lui permettre de s'acquitter directement des frais de l'enfant (primes d'assurance-maladie, frais médicaux, frais de télécommunication, frais de transport).

Il y a toutefois lieu de déduire la moitié du montant de base OP du montant à verser, E_____ passant la moitié de son temps chez son père. C'est ainsi un montant arrondi de 300 fr. (598 fr. – 300 fr.) qui devrait être versé par l'intimé en mains de l'appelante à titre de contribution à l'entretien de E_____.

Une fois les charges de D_____ couvertes et la contribution destinée à l'entretien de E_____ versée, l'intimé bénéficie encore d'un disponible de 3'387 fr. par mois, tandis que l'appelante profite d'un disponible de 149 fr. par mois. L'excédent de la famille s'élève donc à un montant de 3'536 fr. par mois.

L'appelante fait valoir qu'une partie de cet excédent devrait être intégré à la contribution d'entretien pour E_____, tandis que l'intimé estime qu'une telle

solution aboutirait à un financement indirect du train de vie de l'appelante. Celui-ci relève également qu'il pourrait être légitimement attendu de l'appelante qu'elle exerce une activité à 80% au moins dans la mesure où E_____ est âgée de 13 [*recte* : 14] ans, en degré secondaire et prise en charge par les deux parents.

Il est vrai qu'il pourrait être exigé de la mère que celle-ci augmente sa capacité contributive. Cela étant, cela n'aurait pour effet *in casu* que de permettre à l'enfant de profiter d'un excédent plus important, sans que cela n'emporte de conséquence sur la répartition de l'excédent du père, l'appelante ayant renoncé à une contribution pour son propre entretien et, a fortiori, à une part de l'excédent de l'intimé.

La part de cet excédent revenant à E_____, correspondant à 1/6 de l'excédent, qui devrait lui être versée par l'intimé s'élève à 560 fr. environ [soit 589 fr. – 24 fr. (soit 1/6 de 149 fr., correspondant à la participation de E_____ à l'excédent de sa mère)]. Il doit toutefois être tenu compte du fait que les parties se partagent la prise en charge en nature de l'enfant, de sorte que la contribution d'entretien ne pourrait intégrer que la moitié de ce montant, soit 280 fr. Dans la mesure où l'intimé est d'accord de prendre à sa charge les frais découlant des activités extrascolaires, un montant mensuel de 280 fr. n'apparaît pas excessif, quand bien même les activités en question s'élèvent à l'heure actuelle à 80 fr. par mois.

Une contribution d'entretien d'un montant total de 580 fr. par mois (soit 300 fr. + 280 fr. de part à l'excédent) apparaît ainsi en adéquation avec les besoins courants de l'enfant (un financement indirect de l'autre parent par le biais d'une contribution d'entretien excessive étant évité) et permettra à l'appelante de s'acquitter directement des factures afférentes à l'enfant.

Il n'y a pour le surplus pas lieu d'augmenter ce montant de 200 fr. lorsque E_____ aura atteint l'âge de 16 ans et de 200 fr. supplémentaires à ses 18 ans, l'appelante n'ayant pas démontré qu'une telle hausse des frais de l'enfant était à prévoir.

Le *dies a quo* sera fixé à la date de l'entrée en force du prononcé du divorce, soit par simplification le 1er avril 2023.

Le chiffre 7 du dispositif du jugement entrepris sera donc partiellement annulé en tant qu'il concerne E_____ et l'intimé sera condamné à verser un montant de 580 fr. par mois dès le 1er avril 2023 et jusqu'à sa majorité voire au-delà en cas de formation ou d'études sérieuses et régulières à titre de contribution à son entretien.

4. L'appelante reproche au Tribunal de l'avoir condamnée au paiement de 3'800 fr. correspondant au trop-perçu des contributions versées par l'intimé pour l'entretien de ses filles.

4.1.1 Lorsque l'union des époux est soumise au régime de la séparation de biens (art. 247 et ss CC), le régime n'a pas d'effet sur l'exigibilité des dettes entre époux (art. 250 al. 1 CC).

La fin de la séparation de biens n'entraîne pas de liquidation proprement dite du régime matrimonial, dès lors que les patrimoines des époux sont demeurés distincts et que la dissolution ne crée pas de prétentions, hormis celle visée par l'art. 251 CC (bien en copropriété). Au besoin, les époux règlent leurs dettes réciproques en souffrance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_501/2015 du 12 janvier 2016 consid. 3.3).

4.1.2 Conformément au principe de l'unité du jugement de divorce consacré à l'art. 283 CPC, l'autorité de première instance, ou de recours, qui prononce le divorce, de même que l'autorité de recours appelée à régler certains effets accessoires alors que le principe du divorce n'est plus litigieux, ne peuvent pas mettre fin à la procédure sans avoir réglé tous les effets accessoires du divorce (ATF 144 III 298 consid. 6.3.1; 137 III 49 consid. 3.5). Cette règle, dont l'objectif est d'assurer un règlement uniforme et cohérent de toutes les questions relatives au divorce, s'applique aussi aux créances entre conjoints qui ne résultent pas du régime matrimonial, pourvu qu'elles soient en rapport avec l'union conjugale et avec l'obligation d'assistance mutuelle qui en résulte. Elle s'étend ainsi également aux époux soumis au régime de la séparation de biens, lequel ne prévoit pas de biens matrimoniaux et de liquidation des biens (art. 247 CC; cf. arrêts du Tribunal fédéral 5A_182/2018 du 25 juin 2018 consid. 3.2; 5A_91/2013 du 14 juin 2013 consid. 5 à 6). Le but de l'art. 283 CPC est notamment de permettre de connaître les ressources des parties pour régler les effets patrimoniaux du divorce dans leur ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A_633/2015 du 18 février 2016 consid. 4.1.2).

4.1.3 Même si les créances d'entretien reposent sur un jugement rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale, il incombe au juge du divorce de condamner l'époux débiteur au paiement des contributions d'entretien en souffrance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_690/2012 du 26 mars 2013 consid. 4; parmi d'autres : ACJC/1483/2021 du 16 novembre 2021 consid. 6).

4.1.4 Les contributions d'entretien envers l'enfant sont dues à celui-ci et sont versées durant sa minorité à son représentant légal ou au parent qui en assume la garde (art. 289 al. 1 CO). Le créancier de l'entretien est donc l'enfant lui-même (arrêt du Tribunal fédéral 5A_445/2015 du 13 octobre 2015 consid. 2.3.1), même si, durant sa minorité, son représentant légal est en droit de les réclamer en son nom propre et à la place de l'intéressé ("*Prozessstandshaft*"; ATF 142 III 78 consid. 3.2; 136 III 365 consid. 2.2).

4.1.5 La modification des conclusions est régie par les articles 227 et 230 CPC. Jusqu'aux débats principaux (y compris lors du second échange d'écritures et aux audiences d'instruction), la demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et si elle présente un lien de connexité avec la dernière prétention ou à défaut, si la partie adverse consent à la modification (art. 227 al. 1 let. a et b CPC). Elle peut encore l'être lors des débats principaux, à la condition supplémentaire que la prétention nouvelle ou modifiée se fonde sur des nova ou des pseudo-nova apportés à temps dans le procès au sens de l'art. 229 (art. 230 al. 1 CPC).

4.2 En l'espèce, l'appelante fait valoir que c'est à tort que le Tribunal est entré en matière sur la conclusion en paiement d'un montant de 3'800 fr. prise par l'intimé lors de l'audience de plaidoiries finales du 11 octobre 2022, puisque cette conclusion ne reposant sur aucun fait ou moyen de preuve nouveaux était irrecevable.

En effet, après l'audience d'ouverture des débats principaux et des premières plaidoiries, la modification de la demande doit reposer sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux admis, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

L'intimé estime toutefois que sa conclusion est régie par la maxime inquisitoire illimitée puisqu'elle se rapporte à l'entretien des enfants, de sorte que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties. Or, sa conclusion se rapporte en réalité au règlement de dettes entre époux, régi par la maxime des débats et le principe de disposition. De plus, dans le cadre de la liquidation des rapports patrimoniaux entre époux, ceux-ci peuvent uniquement faire valoir les créances dont ils sont seuls titulaires, à l'exclusion des arriérés de contribution dus en faveur des enfants, dont ces derniers sont seuls titulaires. Ainsi, de la même manière, les époux ne peuvent faire valoir le remboursement de pensions payées en trop destinées à l'entretien des enfants.

Le Tribunal ayant condamné à tort l'appelante à rembourser 3'800 fr. à ce titre à l'intimé, le chiffre 11 du dispositif du jugement entrepris sera annulé.

5. **5.1** Lorsque la Cour de céans statue à nouveau, elle se prononce sur les frais fixés par le Tribunal (art. 318 al. 3 CPC).

Le Tribunal, au vu de la nature familiale du litige, a réparti les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 3'000 fr., par moitié entre les parties et n'a pas alloué de dépens.

La quotité et la répartition des frais judiciaires et des dépens de première instance, qui ne font l'objet d'aucune critique de la part des parties, ont été arrêtées par le Tribunal conformément aux règles légales en tenant compte de la nature familiale du litige (art. 95, 96, 104 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC; art. 30 RTFMC). Ainsi, la

modification du jugement entrepris ne commande pas de les revoir, de sorte qu'ils seront confirmés.

5.2 Les frais judiciaires de la procédure d'appel sont arrêtés à 1'000 fr. (art. 30 et 35 RTFMC). Compte tenu de la nature familiale du litige et du fait qu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, ils seront répartis à parts égales entre les parties, soit 500 fr. à charge de chacune (art. 106 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC). Ils seront compensés avec l'avance de frais de 1'000 fr. fournie par l'appelante, qui demeure acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC) et l'intimé sera condamné à rembourser à celle-ci la somme de 500 fr. (art. 111 al. 2 CPC).

Vu la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let c. CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 16 février 2023 par A_____ contre le jugement JTPI/15313/2022 rendu le 22 décembre 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9314/2021.

Au fond :

Annule les chiffres 5, 7 en tant qu'il concerne E_____, et 11 du dispositif du jugement et, statuant à nouveau sur ces points :

Instaure une garde alternée sur E_____ devant s'exercer d'entente entre les parents et à défaut d'accord à raison d'une semaine sur deux du lundi à la reprise de l'école au lundi suivant à la reprise de l'école et de la moitié des vacances scolaires.

Condamne B_____ à verser en mains de A_____, par mois, d'avance, allocations familiales non comprises, un montant de 580 fr. dès le 1er avril 2023 et jusqu'à la majorité voire au-delà en cas de formation ou d'études sérieuses et régulières à titre de contribution à l'entretien de E_____.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à la charge des parties pour moitié chacune et les compense avec l'avance de frais de même montant fournie par A_____ qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à payer à A_____ la somme de 500 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires d'appel.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

<u>Siégeant</u> :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière.

Le président :	La greffière :
Cédric-Laurent MICHEL	Sandra CARRIER

<u>Indication des voies de recours</u> :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.